

Poder Judicial de la Nación



En Buenos Aires a los 29 días del mes de octubre de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos “**BUONANDUCI, MARTIN DARIO CONTRA CITIBANK N.A. Y OTRO SOBRE ORDINARIO**” (Expte. COM 17862/2017) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: N° 16, N° 18 y N° 17.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 283/295?

La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa.

(a) A fs. 32/36 Martín D. Buonanduci, promovió demanda contra Citibank N.A., Banco Santander Rio S.A. y Mastercard S.A. en procura del reconocimiento de cierta operación de compra mediante tarjeta de crédito como inexistente, y los daños y perjuicios que ello le produjo, con más las costas del proceso.

Expuso que mediante un ofrecimiento que le efectuó el banco Citibank N.A. a través de la Universidad del Salvador, obtuvo la tarjeta de crédito "Mastercard" respecto de la cual First Data Cono Sur resulta ser la licenciataria, habiéndola emitido la sucursal nº 8 de la referida institución bancaria.

Agregó que el empleo de la tarjeta fue mínimo, lo cual responde al extremo cuidado y celo que pone en su economía, circunstancia que afirma verse reflejada en los informes acompañados.

Arguyó que en la liquidación emitida el 11/02/2016 se incluyó como única operación una compra por el importe de U\$S 19,95, trasladando un saldo de \$ 0, por lo cual la deuda que debía afrontar era por la cantidad

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



señalada, no habiendo realizado ninguna compra durante el período indicado en el resumen de cuenta.

Sostuvo que en tal contexto se imponía realizar el reclamo previsto en el art. 26 de la ley 25.065, extremos que le fueron indicados telefónicamente y lo cual efectivizó el 19/02/2016 mediante un correo electrónico a la dirección “fraudes@citi.com”, adjuntando el “formulario A” y desconociendo la transacción que se le atribuía, conjuntamente con una fotografía de la tarjeta destruida cuya realización fue también encomendada telefónicamente.

Endilgó incumplimiento de la previsión contenida en el art. 28 de la ley 25.065 por parte del banco respecto a la destrucción de la tarjeta, y afirmó que luego de ello, inició un permanente pedido de informes y requerimiento de soluciones que detalló, sin resultado, lo cual lo condujo a solicitar la mediación previa obligatoria donde no se logró un acuerdo.

Relató que en todo momento fue objeto de una indiferencia total por parte del banco Citibank -primero- y luego del Santander Río, habiendo recibido paralelamente reclamos de pago de la deuda por parte del banco, generada con motivo de la operación que había desconocido y también de un estudio jurídico.

De seguido practicó liquidación de la suma reclamada de la siguiente manera: (i) pesos un mil novecientos treinta (\$1.930) en concepto de gastos; (ii) pesos quinientos mil (\$500.000) por pérdida de chance; (iii) pesos trescientos mil (\$ 300.000) correspondiente al daño moral que dijo padecer y, (iv) el 25% del monto total de la condena por daño punitivo.

Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba de sus dichos.

(b) A su turno, la representación letrada del banco Santander Río S.A. se presentó en el proceso a fs. 51/60, contestó la demanda instaurada y solicitó su total rechazo, con costas.

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



Formuló una negativa genérica y luego pormenorizada de los hechos invocados por el actor y desconoció toda la documentación acompañada.

Aseveró en punto a la deuda que se compone de dos consumos (U\$S 19,95 de fecha 06/01/2016 y U\$S 24,95 de fecha 09/02/2016) reconociendo en relación a la primera que si bien fue impugnada en tiempo y forma, no fue eliminada correctamente de la liquidación; y en cuanto al segundo consumo, que como nunca fue impugnado ni desconocido por el actor, generó parte de la deuda que se le reclama, la cual resulta genuina por no haber sido temporáneamente cuestionada.

Sostuvo que, de haber eliminado el cargo de U\$S 19,95 objetado por el accionante, igualmente hubiera estado informado en Veraz, ya que el consumo generado con posterioridad de U\$S 24,95 nunca fue impugnado ni cancelado; y en orden a ello, el resultado hubiera sido el mismo.

Resistió la procedencia de los daños reclamados affirmando que no fueron especificados por el actor y que se basan en meras conjeturas sin ofrecer prueba de su reclamo.

Afirmó que en cuanto se anotició del reclamo obró en consecuencia, por lo que no se puede tachar al banco de haber actuado desaprensivamente y que en todo momento intentó resolver este tema, habiéndolo impedido la extensión de los montos reclamados.

Controvirtió la totalidad de los rubros reclamados, y ofreció prueba.

(c) A fs. 64/66 se presentó Citibank N.A. mediante apoderado y contestó la demanda, formulando una negativa genérica y luego pormenorizada de los hechos invocados.

Explicó que el Banco Santander Río S.A. adquirió una parte del fondo de comercio de la sucursal Citibank N.A. establecida en la República

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



Argentina, el cual está integrado por un conjunto de activos y pasivos que componen la banca minorista y dentro del cual se encuentra el reclamo de autos, contexto en el cual adhirió en su totalidad a la contestación de la codemandada Santander Río S.A. y su ofrecimiento de prueba.

(d) A fs. 78/98 se presentó First Data Cono Sur S.A. mediante apoderada contestando demanda y respecto de quien, luego de distintas contingencias, se dispuso a fs. 142 que no revestía carácter de parte demandada en estos autos, separándola del pleito.

(e) A fs. 131 la actora desistió de la acción y del derecho respecto de la codemandada Mastercard S.A.

II. La sentencia de primera instancia.

A fs. 283/295 el primer sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a Citibank N.A. y a Banco Santander Río S.A. al pago de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000), suma comprensiva de la reparación por daño moral (\$ 200.000) y daño punitivo (\$ 50.000).

Ello, con más los intereses que mandó calcular desde la fecha en que fue desconocido el cargo por el demandante, mediante la aplicación de la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento cada treinta días -tasa activa-.

Por otro lado desestimó el resarcimiento por pérdida de chance.

Para así decidir sostuvo que:

- a) El cargo no observado respondía a una operación con el mismo agente que aquél que motivara la observación del pretensor;
- b) no existía ninguna operación por ningún concepto en la tarjeta del demandante lo que demostró que no era utilizada;



Poder Judicial de la Nación



c) se comprobó que el 19/2/16 el actor remitió el formulario de denuncia y constancia de la tarjeta destruida, perdiendo virtualidad la obligación de observancia del posterior resumen emitido el 8/3/16;

d) habiendo sido observado el cargo originario, el banco nunca dio respuesta al reclamo de su cliente y admitió haber errado al no eliminarlo de la liquidación.

Asimismo ordenó a las accionadas llevar adelante las diligencias necesarias para modificar la situación del actor ante la central de deudores del B.C.R.A. y demás empresas recopiladoras de datos crediticios.

Las costas fueron impuestas a las defendidas en su calidad de vencidas (CPr: 68).

III. Los recursos.

(a) Ambos contendientes disconformes con el acto jurisdiccional, lo apelaron a fs. 297 (accionante) y fs. 302 (defendidas) y sostuvieron sus recursos con las expresiones de agravios de fs. 316/318 y fs. 320/325, que merecieron las réplicas de fs. 327/330 y fs. 332/334, respectivamente.

(b) A fs. 342/345 dictaminó la señora Fiscal General ante esta Cámara.

IV. Los agravios.

(a) Recurso del demandante.

El apelante cierne sus críticas en torno al rechazo del rubro pérdida de chance y al importe reconocido en concepto de daño moral y daño punitivo.

En punto al primero, asegura que el argumento esbozado por el primer sentenciante en cuanto a que "...debí haber acreditado, con precisiones, el "negocio" del que me vi privado a raíz de la situación planteada. Cosa que, efectivamente, no hice...sólo habría resultado efectivo ante un pedido de indemnización fundado en un lucro cesante...".

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



Que habiendo reclamado la reparación por pérdida de chance sólo estuvo obligado a probar que tal pérdida de posibilidades u oportunidades, es consecuencia directa del hecho o comportamiento atribuido a quien se lo reclama, lo cual fue plenamente demostrado (v. fs. 317).

En lo que atañe a la cuantificación de los restantes rubros reconocidos en la sentencia -me refiero al daño moral y daño punitivo- alega en relación al primero que si bien las pautas utilizadas por el primer sentenciante resultan acertadas, su extensión no tiene un efecto disuasivo para la entidad financiera demandada cuando sus reclamos chocaron con un actitud de desprecio de aquella, por lo que debe elevarse; y, en relación al daño punitivo, si bien no discrepa con el monto reconocido, se alza en dirección a que en la medida que su apelación prospere el porcentaje pretendido debe ser aplicado a este rubro.

(b) Recurso de las defendidas.

Los reproches proferidos contra el fallo transitan, en sustancia, por los siguientes carriles: (i) haberse rechazado su postura frente a la realidad de lo acontecido; (ii) la procedencia de los rubros daño moral y daño punitivo; (iii) se los haya condenado a llevar adelante las diligencias necesarias para modificar la situación del pretensor ante la central de deudores del B.C.R.A. y demás empresas recopiladoras de datos crediticios; y (iv) se hayan fijado las costas a su cargo.

Comienzan su embate contra el pronunciamiento al arguir que los cuatro argumentos vertidos por el primer sentenciante rechazando su postura resultan contrarios a derecho.

Luego de transcribir los argumentos del fallo que consideran erróneos, refieren que la deuda que se le reclama al actor se compone de dos consumos (U\$S 19,95 del 06/01/2016 y U\$S 24,95 del 09/02/2016).

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



Respecto de la primera reconocieron su improcedencia, ya que si bien fue impugnada en tiempo y forma, la misma no fue eliminada correctamente en la liquidación; sin embargo, el segundo consumo nunca fue cuestionado ni desconocido generando parte de la deuda, la cual resulta genuina.

Por ello aseguran que, de haber eliminado la primera, igualmente hubiera estado informado en Veraz, ya que la deuda devengada con posterioridad nunca fue impugnada ni cancelada.

Asimismo, atacan la procedencia de los rubros reconocidos por ausencia de prueba; cuestionan que se los mande a eliminar una información que resulta verídica y en relación a entidades respecto de las cuales el banco no remite información; y finalmente respecto a la imposición de costas a su cargo.

V. La solución.

(a) Planteados en estos términos la intervención de la alzada (CPr. 277) y a fin de resolver los recursos interpuestos, razones de orden lógico imponen que me introduzca inicialmente en los agravios de las defendidas pues intentan la revocación total de la sentencia apelada. Ello pues, de prosperar y por los efectos propios de la decisión, perderá toda virtualidad recursiva el contenido de las quejas del actor quien, sólo discute la extensión de los daños.

(b) Analizadas las constancias colectadas en autos, subrayo que no me resulta perceptible la conduencia de los argumentos desarrollados por las entidades bancarias en su expresión de agravios.

Anticipo entonces que las objeciones planteadas por las recurrentes -en mi parecer-, no son idóneas para revertir la solución a que arribara el Sr. Juez de la instancia anterior. Demostraré las razones que me conducen a anticipar tal conclusión.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



Recuerdo que la actividad probatoria de las partes transitó -además de la documental que agregaron a la causa- en la producción por parte del actor de prueba informativa que dirigió a "Nosis" y al B.C.R.A., testimonial que brindaron los testigos Puga, Vieites y Martínez, y la pericial informática; mientras que la accionada produjo prueba pericial contable en función de sus libros.

Las quejas estructuran su argumentación recursiva reeditando el fundamento esbozado en sustento de su posición defensiva al contestar la demanda, criticando los lineamientos a través de los cuales transitó la decisión a la cual arribara el primer sentenciante, sin incorporar algún elemento distinto a aquél referido a la falta de impugnación del segundo consumo en la cual respaldaran su proceder.

Las particulares circunstancias de lo ocurrido imponen la desestimación de tal postura, tornándola cuanto menos insuficiente como eximente de la responsabilidad atribuida a su respecto.

Me explico.

i) La tarjeta de crédito no reflejó consumos, ello, con excepción de los dos objeto de la controversia (v. respuesta de la pericial contable producida en función de las registraciones de la demandada -fs. 257/260-), lo cual comprueba los dichos del accionante en cuanto a que la misma no era por él utilizada.

ii) Ante la aparición del consumo de U\$S 19,95 (único imputado en el resumen de la tarjeta referida a la liquidación de fs. 10/12) procedió a su impugnación y destrucción del "plástico" -conforme directivas que le cursara el banco (v. fs. 13/15)- de lo cual se sigue el no consentimiento y aceptación por parte del consumidor con la liquidación practicada, y es ante ello que advierto que el agravio esbozado por las accionadas se derrumba.



Poder Judicial de la Nación



Las quejas sostuvieron que el accionante estaba en conocimiento de que existiría una liquidación posterior -donde se incluyó el segundo consumo por U\$S 24,95 que se dijo inimpugnado- y que, al no haberla cuestionado, su proceder resultó legítimo.

Dicha circunstancia, acaso la que pretendió dar cierto sustento a la posición defensiva, es en la cual vislumbro el actuar negligente por parte de la entidad bancaria y por consiguiente generadora de su responsabilidad. Es que, ante la impugnación por parte del usuario del único débito existente en la liquidación del 06/01/16, frente a la aparición de uno nuevo del 09/02/16, generado por el mismo establecimiento dentro del mismo período liquidado (con cierre el 10/02/16), debió como mínimo poner al accionante en conocimiento de la existencia de dicho consumo, pero nada hizo.

Y es precisamente esa omisión la que destruye el argumento de la falta de impugnación del segundo consumo como elemento eximiente de su responsabilidad, ya que su actuar o más bien, su actitud desaprensiva ante los reiterados y numerosos reclamos por parte del actor (v. fs. 208/225), imposibilitan la aplicación dogmática de la previsión contenida en la ley 25.065:26 como pretenden las accionadas, coadyuvado por el hecho de que no han incorporado prueba alguna que sustente su posición.

Y sobre el punto me permito recordar que el art. 4 de la LDC establece que "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria".

Se regula allí el derecho del consumidor o usuario a recibir información sobre las características de los bienes y servicios que le son

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



ofrecidos. Según los standards que la ley dispone, la información debe ser cierta, clara y detallada.

Destaco, por su relevancia, que la ley 26.361 -modificatoria de la ley 24.240 -incorporó la necesidad de que los datos sean brindados en forma gratuita y, en particular, que los proveedores suministren bajo idénticos parámetros las condiciones de comercialización del servicio que ofrecen (conf. mi voto en “Antonio Sergio Iván c/ BHN Seguros Generales S.A. s/ ordinario” del 2.12.14).

El deber de información, como expresión máxima de la actuación del principio de buena fe, adquiere en materia de defensa del consumidor el rango de derecho fundamental (expresamente en el art. 42 C.N.), en tanto constituye una valiosa herramienta prevista para conjurar la superioridad económica-jurídica que generalmente detentan los proveedores (conf. Hernández-Frustagli “A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama Jurisprudencial” JA, 2003-IV-1541, citado por Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit., T. 1, pág. 421).

Y volviendo a la endilgada carencia probatoria en sustento de la posición defensiva de la accionada, cabe recordar que dicha actividad no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte, ya que es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture Eduardo “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, pág. 242, CNCom. Sala “A”, in re “Giudice Carlos c/Astilleros Corrientes S.A., del 25/04/95).

Por ello, debe exigirse a quien sostiene una posición determinada, la carga de probar los hechos constitutivos de la misma, extremo que no se verifica en el caso en relación a las accionadas, tal como lo indicó el primer sentenciante.

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



iii) Al escenario anunciado debe incorporarse una circunstancia que llama poderosamente la atención de esta vocal y que refiere a cuanto surge de la declaración testimonial brindada por el Sr. Julio Javier Martínez, dependiente de la accionada.

Preguntado respecto a si dialogó con el actor a través de correo electrónico (v. pregunta 3 fs. 189) contestó que no, cuando del informe pericial producido por el perito informático a fs. 208/225 surge corroborada la autenticidad de los mails que el accionante le cursó los días 30/11/2016, 02/12/2016, 06/12/2016 y 16/12/2016 como así también la respuesta del 06/12/2016, donde Martínez le expresa haber direccionado el reclamo a fraudes y que lo "mantenía al tanto" (v. fs. 218 y punto referido al correo 4.3. a fs. 224 vta.); lo que no ocurrió ya que tal como lo advertí antes que ahora, la pretendida respuesta a los numerosos reclamos llegó al actor recién con la contestación de la demanda.

iv) Todos ellos resultan elementos que juzgo dirimentes para la solución del caso y para calificar negligente el actuar del banco demandado en tanto y a modo conclusivo: a) nada hizo en relación a la impugnación del consumo efectuado por el consumidor; b) no informó la existencia de un nuevo consumo devengado dentro del período liquidado y cuestionado, cuando contaba con esa información la cual debió compartir con su cliente, circunstancia que sin dudas hubiera evitado el desarrollo de los hechos tal cual ocurrieron; c) informó al actor al B.C.R.A. como moroso, sin dar respuesta a la impugnación que se le formulara, incluyendo dicho consumo dentro de la incorrecta deuda informada.

No puedo dejar de advertir que las demandadas resultan ser sociedades con alto grado de especialización en la materia, condición que las responsabiliza de manera especial e implica un mayor deber de obrar con prudencia. Correlato de tal calidad es la exigencia de una diligencia acorde

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



con su objeto haciendal (CNCom., Sala B, *in re* "Banesto Banco Shaw SA c/ Dominutti, Cristina" del 20.09.99). Ergo, la que cupo esperar de la defendida no debe apreciarse de acuerdo a lo que pueda requerirse a un neófito en la materia, sino al *standard* de responsabilidad agravada que el profesional mantiene frente al usuario por ser titular de una hacienda especializada (C.N.Com. Sala B, *in re* "Maqueira, Néstor y otro c/ Banco de Quilmes SA", del 14.08.97).

En el *sub lite*, las defendidas no actuaron con la diligencia y controles adecuados para prevenir al actor respecto de la existencia de un nuevo débito generado por el mismo establecimiento que había sido cuestionado e impugnado y cuyo procedimiento de revisión se encontraba evidentemente pendiente de resolución.

El deber de actuar de buena fe no sólo impone conductas negativas que excluyan conductas deshonestas, sino que también impone conductas positivas como es -en el caso de autos- el deber de informar al consumidor el débito de un nuevo consumo proveniente de aquél establecimiento que ya había sido pasible de impugnación por su parte y que se encontraba (o al menos debía encontrarse) bajo a un proceso de revisión por fraude.

La buena fe exige a las partes recíproca lealtad y ésta debe apreciarse objetivamente, aplicando a cada situación el criterio de lo que hubieran hecho dos partes honorables y razonables (confr. Messineo, Francesco, Doctrina General, Tomo II, pag. 110).

Adicionalmente, la ley 24.240 consagra la protección de intereses económicos otorgando derecho a los usuarios o consumidores a ser informados adecuadamente; ello con explícita base constitucional (C.N. 42).

(c) Confirmada entonces la responsabilidad de las defendidas,

corresponde que me adentre en el tratamiento de los rubros pretendidos por

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



el actor, recordando que mientras éste criticó el no reconocimiento de la pérdida de chance y la extensión del reconocimiento por daño moral y daño punitivo, las defendidas controvieren la procedencia de los rubros admitidos y la totalidad de los montos estimados favorablemente.

c.1. Pérdida de chance:

Se agravó el actor de que el primer sentenciante desestimara la reparación por este rubro, al considerarse que no se encontraban reunidos los requisitos de procedencia ya que el pretensor debió demostrar circunstancia de tiempo, modo y lugar, resultando insuficiente la prueba colectada a tal fin.

Sostuvo que sólo estuvo obligado a probar que la pérdida de posibilidades u oportunidades, fueron consecuencia directa del hecho o comportamiento atribuido a quien se lo reclama, lo cual sí fue plenamente demostrado.

Dispone el CCCN. 1738 que “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances”.

La pérdida de chance se trata de un perjuicio autónomo, que surge cuando lo afectado por el hecho ilícito es la frustración de la posibilidad actual y cierta con que cuenta la víctima de que un acontecimiento futuro se produzca o no se produzca, sin que pueda saberse con certeza si, de no haberse producido el hecho dañoso, ese resultado esperado o temido habría efectivamente ocurrido. En la pérdida de chance se exige certeza acerca de la existencia de un porcentaje de posibilidades de obtener un beneficio o evitar un perjuicio, que se vio frustrado por la comisión de un hecho ilícito (Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo IV, libro tercero, *infojus*, pág. 456/7).

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



La pérdida de posibilidades, constitutiva de una chance, se indemniza en razón de las mayores o menores probabilidades frustradas del damnificado de obtener una ganancia o evitar una pérdida. Para ello, es menester que la víctima se encuentre en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso (conf. esta Sala, mi voto, "Miranda Néstor José c/ Club Del Personal Del Banco Central De La República Argentina s/ ordinario", del 13.05.10).

Así, cuando la posibilidad de obtener la ganancia o de evitar la pérdida sea bastante fundada -es decir, cuando más que posibilidad constituye una probabilidad suficiente-, la frustración de ella deberá ser indemnizada por el responsable. Pero esta indemnización es la de la "chance" misma, que el juez apreciará en concreto, y no la de la ganancia o de la pérdida que era el objeto de aquella, ya que no puede olvidarse que lo frustrado es propiamente la "chance", la cual, por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 100).

Agrego que, sólo cuando se cumplen ciertos requisitos o características indispensables que deben concurrir en un cierto menoscabo o detrimento para que el perjuicio sea contemplado a los fines de su indemnización, el daño es jurídico y, por lo tanto, reparable. Así, el daño para que sea reparable debe ser cierto, pudiendo presentarse en forma actual o futura (conf. Alfredo Orgaz, "El daño resarcible (actos ilícitos)", Editorial Depalma, 3era. Edición, 1967, pág. 95, Bs. As.). Lo contrario, es decir aceptar un daño incierto, implicaría un enriquecimiento sin causa para la actora, por demás prohibido por nuestra normativa.

Y dichos requisitos de procedencia aparecen reflejados en la incorporación normativa de este rubro indemnizatorio al disponer que "Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador" (CCCN. 1739).

Encuentro acertados los argumentos esbozados por el primer sentenciante que lo condujeron a la desestimación del presente rubro e insuficientes los invocados por el actor en sustento de su pretensión.

El pedido sólo fue sustentado con la mención de que sus datos personales se encuentran volcados en los bancos de datos, en base a los cuales los sistemas de antecedentes comerciales describen su situación como la de un "irrecuperable", dejándolo fuera del circuito financiero bancario, circunstancia que le impide avanzar en su proyecto de vida.

Es que debió cuanto menos indicar de forma "cierta" las circunstancias en que esa posibilidad se vio frustrada.

Recuerdo que la testigo Paola Loreley Vieites, quien declaró ser compañera de trabajo del actor (v. respuesta a la pregunta primera -fs. 187-), preguntada en relación a la imposibilidad de aquél de realizar los trámites para la obtención de un crédito hipotecario, refirió que como se encontraba en veraz no podía iniciar el trámite (v. respuesta a la primera repregunta -fs. 188-), aunque ante lo solicitado de que aclarara la entidad bancaria donde el actor había pretendido obtener el crédito sólo dio cuenta de haberle suministrado al actor "el dato del Banco Nación" sin saber su resultado (v. respuesta a la segunda repregunta -fs. 188-).

Este testimonio resulta ser el único elemento con grado de aptitud probatoria en sustento del presente rubro indemnizatorio, ya que la declaración testimonial vertida por la testigo Micaela Nahir Puga (v. fs. 192/4) no aporta ningún elemento "novedoso" que sustente la postura del reclamante ya que sólo dio cuenta de las vicisitudes referidas a la inclusión

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



del actor en “veraz” pero nada dijo en relación a los hechos en virtud de los cuales el accionante sustentó la presente pretensión.

En tal contexto no habiéndose aportado ningún elemento en sustento de la pretensión resarcitoria propiciaré la desestimación del agravio del actor.

c.2. Daño moral:

Las demandadas circunscriben su agravio referido al reconocimiento del presente rubro, reeditando los que expusieran en sustento de su queja referida a la responsabilidad que se le indilgara.

En tal contexto corresponde que me remita a los fundamentos que vertiera *supra* y en virtud de los cuales propuse la confirmación de la decisión de grado, a los cuales agregaré que, tal como lo he dicho con anterioridad, el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesioná los bienes máspreciados de la persona humana, al alterar el equilibrio del espíritu. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (v. mi voto en esta Sala, “Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario”, del 01.03.11).

Y esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras commociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, t. V, págs. 53/4, Ed. Rubinzel – Culzoni, 1999).

Por otro lado, no desconozco que cuando el daño moral tiene origen contractual, debe ser apreciado con criterio estricto, desde que

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios. En este sentido, corresponde a quien reclama la indemnización la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral. Ello pues, de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada (v. mis votos en los autos “Miani Luis Fabio c/ Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 12.2.19 y “Marotta Germán Ricardo c/ LG Electronics S.A. s/ ordinario”, del 19.2.19, entre muchos, a los que me remito a fin de evitar alongar en demasía este voto).

USO OFICIAL

Desde las antedichas perspectivas conceptuales, es perceptible en la especie que el incumplimiento contractual del banco bien pudo aparejar en el accionante sinsabor, ansiedad y molestias, que de algún modo trascendieron la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias. Resultan ostensibles además los trastornos que la actitud indiferente del banco pudo ocasionar en el actor.

A lo anterior cabe agregar que la exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor -relación invocada por el actor en su demanda y no que fuera controvertida- dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables de acuerdo a las circunstancias del caso (conf. esta Sala F, en los autos “Bovina Giorgio Vanesa Paula c/ Peugeot Citroën Argentina SA y otros s/ ordinario”, del 29.11.16; íd. “Yagi Adolfo c/ Guido Guidi S.A. y otro s/ sumarísimo”, del 15.5.18., íd. “Stekelorum Fabián Oscar c/ Ulmo S.R.L. s/ ordinario”, del



Poder Judicial de la Nación



27.9.18; íd., "Cresta, Alberto Jorge c/ Samsung Electronics Argentina S.A. y otro s/ ordinario", del 11.10.18).

Los autores han sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la LDC específicamente, omisión de información; trato indigno, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Ghersi, Carlos; "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC2013 (marzo), 133).

En definitiva, es indudable que las contingencias toleradas excedieron el concepto de mera molestia o incomodidad, máxime cuando Buonanduci fue informado erróneamente en la base de datos del B.C.R.A. como deudor irrecuperable (v. informe de fs. 26/27).

De acuerdo a ello juzgo probado el daño moral que padece el accionante y adecuado el monto concedido para resarcirlo.

Es que si bien ambas partes se agraviaron del monto reconocido, el actor adhirió a los parámetros utilizados para fijarlos pero sostuvo que el otorgado no tiene un efecto disuasivo en el ofensor, mientras que las demandadas se limitaron a calificarlo como excesivo.

Dichas expresiones resultan insuficientes para sustentar las quejas vertidas ya que carecen de una crítica concreta y razonada de las motivaciones fácticas y jurídicas sobre ese aspecto del fallo recurrido.

Un principio básico en la teoría de los recursos es que los fundamentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada, por lo que no bastan las meras discrepancias o la insatisfacción con lo señalado por el sentenciante, lo cual me conduce a la desestimación de las quejas.

c.3. Daño punitivo.

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



Recuerdo que el primer sentenciante condenó a ambas codemandadas a pagar al actor en concepto de daño punitivo \$ 50.000.

En relación a las quejas levantadas, en sus agravios las accionadas sostienen que el fundamento utilizado por el primer sentenciante para imponerles la multa civil es "irreal", en tanto su proceder se vio justificado por la morosidad del actor. De su lado, el accionante sostiene que el monto debe elevarse en la medida de que el rubro pérdida de chance sea reconocido y la cuantía por daño moral se eleve.

A fin de resolver el punto entiendo necesario recordar que el art. 52 bis de la LDC modificada por la ley 26.361 -BO: 7.4.08- incorporó a nuestro derecho positivo la figura del "daño punitivo".

Dispone la norma textualmente: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Tal como precisé en otras oportunidades (v. mis votos en autos "Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario", del 18.2.14; "Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre S.A. de Seguros s/ ordinario", del 8.5.14; "García Guillermo Enrique c/ Bankboston N.A. y otros s/ sumarísimo", del 24.9.15; y "Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ ordinario", del 20.10.15), la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (arg. CCiv. 1083).

Los daños punitivos son, según Pizarro, “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, Ramón, “Daños punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

En esa línea, todas o la mayoría de las definiciones de los daños punitivos incluyen los siguientes elementos: (i) suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; (ii) se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares; (iii) también son aplicados con la finalidad de prevención general, es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada.

Concordantemente, enseñan Gómez Leo y Aicega que “los daños punitivos -traducción literal del inglés 'punitive damages'- son las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir hechos similares en el futuro” (Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-III-1353 – SJA, 20.08.08).

De acuerdo con la norma antes transcripta, en nuestro derecho la concesión de daños punitivos presupone: (i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; (ii) la petición del damnificado; (iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento;



Poder Judicial de la Nación



(iv) la concesión en beneficio del consumidor; y (v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240.

Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949-, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso".

De allí que para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, "Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor", RDCO 2013-B-668). Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Falco, Guillermo, "Cuantificación del daño punitivo", LL 23/11/2011, 1).

Establece aquella disposición que: "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”.

Resáltese que la conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, ob. cit.).

Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombres, Fernando M., “Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa”, LL DJ 19/10/2011, 1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños”, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332).

Como señalara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, al sentenciar en la causa “Rueda, Daniela c/ Claro Amx Argentina S.A.”, “Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por los derechos individuales o de incidencia colectiva”.



Poder Judicial de la Nación



Más, en rigor, el análisis no debe concluir solo en el art. 52 bis. Es que el art. 8 bis refiere al trato digno hacia el consumidor y a prácticas abusivas de los proveedores y, en su última parte, dice: "Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma..." (Ferrer, Germán Luis, "La responsabilidad de administradores societarios y los daños punitivos", Diario La Ley del 24.10.2011).

La previsión legal del art. 8 bis LDC resulta plausible. Ello así, tanto desde el punto de vista de los consumidores que han sido víctimas de un daño, cuanto desde la perspectiva de los jueces que deben decidir si cabe responsabilizar al proveedor frente a supuestos no tipificados como la demora excesiva o el maltrato en la atención al usuario, por citar algunos ejemplos. Es que la lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no sólo por el contenido de una cláusula contractual o del modo en que ella sea aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en el contrato, que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables.

Refiere a garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos. El cartabón de conducta exigible al proveedor tiende a resguardar la moral y la salud psíquica y física del consumidor. Así porque la ausencia de un trato digno y equitativo agravia el honor de la persona. De allí que la norma deba ser vista como una concreción del principio general de buena fe y como desarrollo de la exigencia del art. 42 CN. Así, el proveedor está obligado no solamente a ajustarse a un concreto y exacto contenido normativo, sino además está constreñido a observar cierta conducta en todas las etapas del iter negocial, incluso aún antes de la contratación. Y no podrá vulnerar, en los hechos, aquellos sensibles intereses (cfr. Tevez, Alejandra N.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



y Souto María Virginia, "Trato "indigno" y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor", del 26/04/16, La Ley 2016-C, 638).

Desde dicha perspectiva conceptual, corresponde atender el reclamo del actor en cuanto procuró la imposición de una multa por daño punitivo.

De los antecedentes colectados en la causa puede inferirse, con suficiente grado de certidumbre, la configuración de este daño con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 8 bis y 52 bis de la LDC. Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que debe primar en la materia.

Como ya fue señalado, este específico daño requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en el trato comercial con el consumidor. Claro que es tarea del juzgador discernir con prudencia en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar se verifica tal conducta antifuncional en la relación de consumo (cfr. mis votos en esta Sala F, en autos "Rodríguez Silvana Alicia c/ Compañía Financiera Argentina SA s/ Sumarísimo", del 10/05/12, en "Rojas Sáez Naxon Felipe c/ Banco Comafi SA s/ Ordinario", del 19/8/14, y en "Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Cía. Arg. de Seguros SA s/ Ordinario", del 15/12/16).

Tras estas consideraciones conceptuales juzgo que fue acertada la imposición a las demandadas de la multa civil frente a la conducta que asumió en relación al consumidor quien: a) durante meses intentó obtener una respuesta referida a su denuncia de fraude, sin resultado; b) fue erróneamente informado al B.C.R.A. como moroso "irrecuperable", replicándose dicha información a través de las empresas que la recolectan de dicho organismo; c) se mantiene informado en dicha situación ya que las accionadas se establecieron en una posición de indiferencia pese a haber reconocido que la información suministrada se encontraba erróneamente conformada.



Poder Judicial de la Nación



Tales aspectos demuestran el desinterés de las demandadas en los daños que su conducta provocaría al actor, por lo que rechazaré su recurso y propondré confirmar en el punto la sentencia apelada.

Ello pues tal como surge del acápite en donde examiné las conductas que desplegaron y que sirvieron de fundamento a su condena; encuentro que con culpa grave éstas desatendieron los constantes y reiterados reclamos y pedidos de información cursados por el actor, no lo informaron de la existencia de un nuevo -y único- consumo efectuado por el proveedor denunciado y se cursó información errónea al B.C.R.A. que colocó al actor como deudor irrecuperable; ergo juzgo que debe confirmarse el daño punitivo que le fue impuesto.

c.4. La comunicación al B.C.R.A. y organismos recolectores de información crediticia.

Se agravan las demandadas de que se las haya condenado a comunicar al B.C.R.A. en relación a información que tildaron legítima y respecto a organismos a los cuales no les provee información.

Habiéndose decidido respecto a la errónea información cursada, el agravio será desestimado debiendo las accionadas cumplir con los términos de la condena dispuesta en relación a la rectificación de los datos que fueran suministrados al B.C.R.A.

Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por las recurrentes (CSJN, in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem in re: "Soñés, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/02/1987; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos,

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos: 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

c.5. Costas.

Finalmente me abocaré a tratar las quejas vertidas por las demandadas contra la imposición de costas decidida en el grado.

Por regla general, en nuestro régimen procesal, las costas son corolario del vencimiento (Cpr. 68). Éstas se imponen, no como sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio; los que deben ser reembolsados por el vencido.

Si bien ese es el principio general, la ley también faculta a eximirlo, en todo o en parte, siempre que se encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss. del Cpr.). Síguese de lo expuesto, que la imposición de costas en el orden causado o -en su caso- su eximición, procede en los supuestos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiere un apartamiento de la regla general (conf. Colombo - Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tº I, pág. 491, ed. La Ley, Buenos Aires, 2006).

Sentado ello, considero que no existen circunstancias fácticas que ameriten apartarse del principio general en materia de costas, razón por la cual corresponde rechazar la queja de las demandadas.

En lo que respecta a las costas generadas en la Alzada, atento el modo en que se decide, las mismas serán impuestas en el orden causado (CPr. 68).

III. Conclusión.

Por la estructura expuesta sugiero al Acuerdo: (i) rechazar las apelaciones de las partes y en consecuencia confirmar íntegramente la



Poder Judicial de la Nación



sentencia apelada y, (ii) imponer las costas de alzada en el orden causado (CPr. 68).

Así voto.

El doctor Rafael F. Barreiro dice:

Comparto en lo sustancial la solución propiciada por la doctora Tevez en el voto que abrió este Acuerdo.

Ahora bien, con relación a la posición que se adopta en el apartado “c.3.” respecto a la naturaleza y características del instituto que regula el art. 52 bis de la LDC, me remito a las reflexiones que he vertido en una publicación relativa a la sustancia del daño punitivo (Barreiro, Rafael F, El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), como lo preanuncié en mi voto en la causa Asociación Protección Consumidores Del Mercado Común del Sur –Proconsumer- c/ Galeno argentina S.A” de esta Sala F, decisión emitida en 11.11.14 y que repliqué, el 04.06.15 en la causa “Formigli Eduardo c/Auto Zero SA s/ ordinario”, por mencionar solo algunos de los antecedentes.

Con dicha aclaración, adhiero al voto de la vocal preopinante

El Dr. Ernesto Lucchelli adhiere al voto que abrió el acuerdo.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



**María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara**

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: (i) rechazar las apelaciones de las partes y en consecuencia confirmar íntegramente la sentencia apelada y, (ii) imponer las costas de alzada en el orden causado (CPr. 68).

II. Recurso contra honorarios.

1. Respecto a la aplicación temporal de la ley 27.423 y aun reconociendo la opinabilidad que ha suscitado particularmente esta temática (conf. Sosa, Toribio E., “Conflicto de leyes arancelarias en el tiempo” en diario La Ley del 1/2/2018; Quadri, Gabriel H. “La Nueva Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia nacional y Federal” en diario La Ley del 13/12/2017), esta Sala ya ha asumido criterio en el sentido de ponderar los trabajos al cobijo del ordenamiento legal vigente al tiempo de su realización (conf. 15/2/2018, “Predial Propiedades SRL c/Kandel Guy y otros s/ordinario”, Exp. COM 34838/2013, entre otros).

Es decir, tendrá relevancia determinante a estos efectos que el profesional haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales para ser beneficiario de una retribución cuya cuantificación jurisdiccional, aunque resulte postrera, debe necesariamente referir y sujetarse a la actividad ya devengada como al plexo legal que regía en cada momento (conf. esta Sala



Poder Judicial de la Nación



"Kimei cereales s.a. c/Complejo Alimenticio San Salvador S.A. s/ejecutivo", del 7/6/18). Por tanto, déjase sin efecto la regulación de fs. 295 punto III.

2. a. Al amparo de tal interpretación y teniendo en cuenta que lo actuado en la primera y segunda etapa del proceso fue bajo las previsiones de la ley 21.839 (TO Ley 24.432), ponderando la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad y eficacia, como la naturaleza y monto del proceso (conf. esta Sala "Vital Nora Angélica c/ Peñaflor S.A. s/ ordinario", del 01/04/14), se fijan en cincuenta y tres mil setecientos pesos (\$53.700) los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, doctor Alberto M. Kosto. (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 37 y 38).

b. Por lo actuado a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.423, consistente en la tercera etapa del proceso, se fijan en 49 UMA (equivalente a \$117.502) los estipendios del mentado profesional (Ley 27.423 1, 3, 15, 16, 19, 21, 24, 51 y 54 y Ac. CSJN 20/19).

3. De acuerdo -en lo pertinente- con las pautas antes señaladas y ponderando los trabajos realizados que fueron realizados bajo la mentada ley, se fijan en 10,50 UMA (equivalente a \$25.179) los emolumentos a favor de la perito contadora, Paula Karina Caraci y en 8,40 UMA (equivalente a \$20.143,20) los del perito ingeniero informático José Silverio González (Ley 27.423: 1, 3, 15, 16, 19, 21, 22, 24, 51 y 54 y Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432).

4. Finalmente y con relación a la mediadora actuante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la fecha en que recayó la sentencia conclusiva del proceso, la trascendencia económica de la materia, correspondería la aplicación de lo establecido en el art. 2, inc. g) del Anexo I del Decreto 2536/15 y Decretos 1086/18 y 1198/18 (conf. esta Sala "Ammaturo Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otro s/ ordinario"; "All Music S.R.L. c/ Supermercados Ekono S.A. s/ ordinario" ambos del 29.03.12),

USO OFICIAL

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación



se fijan en 20,14 UHOM (equivalente a \$10.070) los emolumentos a favor de la mediadora Ana Mónica Goldstein.

La presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiere corresponderle a los beneficiarios en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas conforme la doctrina sentada por C.S.J.N. in re: "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" del 16.6.93).

La adición corresponde previa acreditación de su condición de responsable inscripto frente al tributo.

Se fija en diez días el plazo para su pago conforme lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 27.423.

III. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión
(cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

USO OFICIAL

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F.

Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

Fecha de firma: 29/10/2019

Alta en sistema: 30/10/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

